APPENDICE ALLA MEMORIA

DI

D. GIO: BATTISTA CUPI

E

D. ERRICO RICOSTA

CONTRO

D. MARIANGIOLA PALUMBO

In rinvio dalla Corte Suprema



UNA quistione assai rilevante si ripresenta, sotto migliori auguri, nella terza Camera della G. C. in grado di rinvio.

Noi, senza scemare minimamente

« *La riverenza delle somme chiavi* »

Sostenghiamo, che il sistema, adottato dalla Corte, Suprema non corrisponda alla consueta sapienza, allorchè ha immaginato di accordare all'enfiteuta lo stesso *dritto prelativo*, il quale si competeva per la legge 3.ª

Cod. *de jure enphiteutico al concedente*, nella alienazione del dominio *utile*, in proposito di un *contratto enfiteutico* del secolo passato.

Gli argomenti della Corte regolatrice si riducono alle seguenti proposizioni.

1.° Che la *eguaglianza* tra il padrone diretto e l' utile, nonchè il sentimento dell' *equità* e del *vantaggio pubblico* dovevano produrre, nell' antico sistema giuridico, la stessa prerogativa di prelazione.

2.° Che la costituzione *Sancimus* di Federico II, confortata dalla scuola e dal Foro, adottava la medesima teorica.

3.° Che le leggi civili, essendo *dichiarative*, dovevono governare il contratto del sig. Cupi, per esser avvenuto nel 1848.

Col rispetto dovuto al primo Magistrato del regno non possiamo subarcarci agli enunciati principî, che si sono rifermati nell'arresto di annullamento de' 3 aprile 1852. Dessi par che urtino alle regole generali, e specifiche sulla materia.

I.° Primieramente è un assioma di legislazione, che *legibus est judicandum*.

Le vedute generali d'utilità per la pastorizia e pel commercio; le risorse dell' agricoltura, lo sprigionamento de' fondi, la loro *esenzione* dalla servitù e dal *condominio* costituiscono, in verità, brillanti teoriche umanitarie e di *economia politica;* ma nessuna influenza possono sviluppare nella causa in esame.

A tenore della legge (1) = È proibito ai giu-

(1) *Novella 115 cap. I. leg. 12 §. 1 cod: de legibus Art. 3 LL. CC.*

« dici di pronunziare in via di disposizioni generali, o
« di regolamento nelle cause di loro competenza.

L' immaginaria *eguaglianza* tra il dominio diretto e 'l utile, non si trova scritto in nessun libro delle leggi, o di qualsiasi scrittore (1). Ciò costituisce una verità *induitiva*, sia, che piaccia starsi allo elemento scientifico, sia allo elemento storico del contratto enfiteutico.

Sul riguardo si è accennato abbastanza nella *Memoria*, e sarebbe inutile pleonasmo una disquisizione più ampia, e diffusa.

II. In ordine poi alla costituzione *Sancimus* testè menzionata, il ragionare della Corte Suprema è pure men fondato ed inesatto. Lo stipulato enfiteutico in controversia ebbe il suo nascimento nel 1797; quandocchè la suddetta legge di Federico non aveva più efficacia e vigore, per essere stata abrogata fin dal 1789: quindi la inattendibilità dell' enunciato provvedimento, per altro di *analogia* e non d'*identità*, si fa aperta ad ognuno.

D' altronde se qualche esempio di cosa giudicata, si possa citare; desso necessariamente discomparve, dopo la abolizione di quella legge, la quale l' aveva ingenerato, suo malgrado, per arbitrio, e senza ragionevole motivo.

È poi lontano dal vero, che dubbie fossero state la giurisprudenza, e la opinione degli Scrittori, in epoca precedente al 1789. La copiosa raccolta delle

---

(1) *Troplong Droit Civil= De l' échange, et du Louage art. 1709.*

Autorità, de' giureperiti nazionali e stranieri, riportata nelle pagine 15 a 17 della Memoria, ben confuta la assertiva, che si adduce in contrario.

Ma come si poteva adottare il principio di *equipollenza* tra il dritto nascente dall' enfiteusi, e quello derivante dal Congruo, senza confondere i requisiti giudirici di due atti differentissimi.

È pregio di aggiungere, che le ragioni del sig. Cupi erano tanto evidenti, che se anco la Corte Suprema avesse voluto decidere la causa, co' precisi termini della costituzione *Sancimus*, senza attendere all' abolizione della stessa, ed alla diversità della materia contenziosa; stando alla qualità della persona, non poteva fare ammeno di negare il soverchiante di dritto di prelazione alla sig.ra Palumbo.

In fatti, nelle antiche Curie, si elevò il dubbio, *an conjuctus re praeferatur sanguine conjucto*; e la opinione de' nostri padri fu dell' avviso negativo. Eglino accordarono la *preferenza* al parente, *sanguine conjucto*, anzichè al vicino *re conjucto*.

Eccone le ragioni.

1.° *Nam jus sanguinis coadjuvatur a jure succedendi . . . ideoque datur quodam modo jure agnationis, consaguinitatis, et successionis* (1).

2.° *Quoniam jus vicinatis est per accidens, illud sanguinis est naturale. . . . .* (2).

---

(1) *De Rosa = Civilis Praxis. tom. 1.° pag. 190. Tiraquellus de retrach. lig. nag. § 1.° Glossa 9 n.° 81. Berlich. Conclus. 39, n.° 20.*

(2) *Leg. 8.a ff de regulis juris.*

3.° *Quia in dicta costitutione Sancimus postremo loco vicini sunt vocati: atque adeo consaguineus videtur vicino praelatus* (1).

Or costava nel fatto che, il contratto del 1848, era interceduto tra D. Giovanbattista Cupi, e D. Errico Ricosta, corrispettivamente suocero e *genero*, nell' interesse della figlia dell'uno, e della moglie dell'uno, e della moglie dell' altro, e perciò nella strettezza di quella parentela che ove si fosse decisa la causa con le regole, e sotto lo impero del dritto *prothemiseos*, certamente la lieta vittoria si doveva proclamare a prò del sig.ʳ Cupi col rigetto di ogni pretenzione della sig.ᵃ Palumbo.

III. Ci sembra altresì un errore il sostenersi che, le leggi pubblicate nel 1819, siano *dichiarative* nella specie del contendere.

Nessuno scrittore ha appalesato simile divisamento; e gli autori della *ristaurazione* de' vigenti Codici non l' idearono affatto. Ne fa fede il Consigliere MAGLIANO, Membro del Consiglio di Cancelleria. Che anzi si rileva del contesto della *discussione*, sull'ENFITEUSI il principio della *non retroattività* avere preoccupato la mente di quell'augusto Consesso.

Ecco le parole = Perciò promulgata, nella parte « del Regno al di quà del Faro la legislazione Fran« cese, siccome *rimasero* in *tutto vigore*, e non sog« gette a redimersi le *antiche enfiteusi*, per lo PRIN-

---

(1) *Leg. 2.ª ff de Stipulat. Serv.*
Leg. 2.ª de hered. institut.
Leg. Quoties. ff de Usufruct.

« CIPIO DELLA NON RETROATTIVITA' DELLE LEGGI, così
« niuno, fino alla pubblicazione delle novelle leggi si
« è creduto autorizzato a costituirne delle altre. . .
« Ma siccome le *antiche enfiteusi* non erano quì state
« da veruna legge abolite, ne si sono giammai confuse
« con diritti feudali, nè altri dritti signoreschi noi cono-
« scevamo; perciò la nuova legge non ha voluto toglie-
« re la libertà di farne delle somiglievoli per l'avveni-
« re (1)..... Le antiche leggi siccome accordavano *prefe-*
« *renza* al padrone diretto, nell'*alienazione* con prezzo,
« che l'*enfiteuta* ad altri avesse voluto fare del *dominio*
« *utile*, così NON DAVONO LO STESSO DRITTO A COSTUI,
« ALLORCHÈ IL PROPRIETARIO AVESSE STIMATO DISFARSI
« del DOMINIO DIRETTO ».

Astrazione fatta dall'imponenza di simile testimonio, la stessa Corte Suprema, nel vagheggiare la teoria della promiscuità del *dritto prelativo*, è stata costretta di ricorrere a' principî di *equipollenza* e di *similitudine*, improntati dal *jure congrui*, *et prothimiscos*, senza invocare alcuna legge anteriore la quale, nel modo non *esplicito*, avesse accordato all'enfiteuta la stessa *prelazione*; essendo così la cosa, è pur troppo logica la conseguenza, che i codici in vigore non potevano *dichiarare* una legge che per l'innanzi non esisteva; ma accordarono una *nuova prerogativa*, un *dritto novello* non mai *precedentemente* ammesso e riconosciuto: quindi non potettero essere *dichiarative* ma soltanto *innovative*.

---

(1) *Comment. delle Leggi Civ. vol. V., pag. 591, 592 e 397.*

In tale stato della controversia la non *retroattività* delle leggi ribadisce di farsi appello alla *legislazione* vigente, per l' art. 2.° LL. CC., e per la legge 7.° ff *de legibus*.

Nella memoria sta quanto basti a giustificare tale estremo: ciò non ostante ci sia permesso di aggiungnere l' autorità (7) del Demolombe. « Da ultimo quanto agli « effetti del contratto la nuova legge non può più re« golarlo: le obbligazioni risultanti da un contratto de« rivano, come abbiam detto, dalla volontà delle parti, « dalla loro volontà espressa o tacita, dichiarata o sotto « intesa. Art. 1101, 1135 cod. civ. 1055, 1089 « leg. civ. Ora egli è ben chiaro che se non hanno « avuto e potuto avere la volontà di sottoporsi ad « obbligazioni, che *nessuna legge faccia sorgere dalla* « *loro convenzione, quando la formarono; obbligazio-* « *ni che non potevono prevedere, ed alle quali forse* « *mai del tutto non avrebbero voluto consentire* . . . .

« Questa proposizione è vera per gli effetti non « pure *attuali*, ma *eventuali* e *condizionali* altresì, i « quali non hanno ancora altro principio, che il con« tratto cioè sempre ed unicamente la comune inten« zione delle parti.

« La *nuova legge* non può dunque modificare al« cuni di *questi effetti* del *contratto*, non accrescerli « perchè aggraverebbe la condizione del debitore, non « diminuirli perchè offenderebbe il dritto del creditore ».

Questi principî di dritto positivo e delle genti sono stati proclamati costantemente da quella stessa Corte

---

(1) *Corso del Cod. civ. vol. I.° pag. 33 n.° 53.*

Suprema, cui piacque poi di rinegare nella disputa in cui versiamo (1).

Era inoltre mestieri di tener ragione a due fatti imponentissimi, che si presentavano nel rincontro.

Nel contratto del 1797 le parti previdero il caso della vendita, che avrebbe potuto aver luogo del fondo enfiteutico, e limitarono la prelazione a favore esclusivo del solo *padrone diretto*; quantochè un tale dritto, siccome nasceva dalla legge, rendeva inutile il patto, e perciò ove i *contraenti* avessero avuto intenzione di estendere la stessa *prerogativa* all'*enfiteuta*, era quello il caso di doversi *convenire*, mentre non vi era provvidenza legislativa all'uopo; dunque non si espresse perchè non si volle = *ubi voluit expressit, ubi noluit tacuit*. Se questa norma di ragion legale è indubitata, nella intelligenza delle leggi, essa con successo più convenevole debba essere applicata ai contratti.

Inoltre l'articolo 1701 leg. civ. non altrimenti potrebbe essere invocato che in coincidenza dell'altro art. 1383 leggi medesime.

Dalla combinazione de' detti articoli si scorge apoditticamente, che il legislatore rispetta le convenzioni, e solo in difetto di esse, si eleva a *paciscente*, creando *clausole tacite*, e patti sottintesi, ammessi *ex*

---

(1) *Arr. de' 14 gennaio 1814. - Popoli e Spinelli.*
22 dicembre 1815-Montenegro e Gentile.
7 novembre 1819 Vittoria e d' Avanzo
10 febb. 1844 - Califano, e Califano
25 luglio 1844-De Feo e Manastero
col Carmine di Napoli.

provvidentia legis, supponendo, che intanto le parti non si erano meglio spiegate, perchè si erano riportate alle di lei disposizioni, a base dell'altra regola generale di non tollerarsi la ignoranza delle leggi. Or non si può applicare un *patto sottinteso o tacito* a coloro, i quali stipolarono, nel 1797; poichè, come si è rilevato non vi era legge o uso, che abbia autorizzato simile beneficio, è dippiù il contegno da essi serbato, e la formolazione dei patti espressi, l'escludevono ad esuberanza, e senza limitazione.

La pruova più apodittica ne sia il contratto di vendita del medesimo dominio diritto nel 1815. — In detta epoca era vivente Michele Prestia enfiteuta del 1797, non pretese, nè mai reclamò la immaginaria prelazione, nè ora gli aventi causa di costui possono valerne più del loro autore, e non rispettare la interpretazione data a quello *antico* stipolato.

IV. Siamo lieti, che queste teoriche hanno avuto la pienissima accoglienza dalla 3.ª Camera della G. C. nella causa Degni, Loffredo, ed altri; li 19 giugno 1852, in questi termini.

« Attesocchè gli attori nè per dritto nè per fatto « sono carenti di azione ad istituire il presente giudi- « zio, ed in conseguenza illegalmente i subenfiteuta « Peluso pretenderebbero essere preferiti negli acquisti ». Non per dritto; giacchè la enfiteusi in esame fu stipulata nel 27 giugno 1807 = Per legge antica al « solo domino diretto si accordava il dritto alla « prelazione, come chiaramente lo dettava *la l. 3* « *cod. de jur. emph.* Che nella vigenza delle leggi « sul congruo gli scrittori ed i tribunali si scissero « in rapporto alla quistione suddetta, cioè se anche

« il padrone utile avesso DRITTO AD ESSER PREFERITO « NELLA VENDITA che il domino diretto faceva del ca- « none ; ma ogni disccttazione ebbe termine dopo la « Prammatica del 27 gennaro 1789 , COLLA QUALE LE « LEGGI DEL CONGRUO VENNERO ABOLITE, E PERCIÒ RI- « PRESE TUTTO IL SUO VIGORE LA CENNATA *l. 3 cod.* « *de jure emphyt.*

« Che *fermato il contratto* sotto qnella *legge* , è « *dessa* che ne *regola gli effetti* , nè la *legge poste-* « *riore, attualmente imperante*, *può influirvi senza vizio* « *di retroattività* ; dappoichè questa legge per le cose « discorse, è essenzialmente INNOVATIVA, e NON DICHIA- « RATIVA, dal perchè attribuisse al domino *utile* un di- « ritto che per legge preesistente non aveva ».

Il sig. Cupi, senza declinare dalla fidncia , do- vuta ai trascritti principî della stessa 3.ª Camera della Corte decidente , proclamati , con evidente profondità di sapienza giuridica, si permette di sogginngnere po- che altre avvertenze.

IV. Gli *enfiteuta* del fondo sono QUATTRO cioè D. Mariangiola , D. Ginseppe , D. Baffaele, D. Mariantonia Palumbo.

La sola D. Mariangiola è insorta a pretendere la *prelazione* non già per la quota , ma per l' integrità del fondo. Il di lei torto è palese. Delle due l' una : o valga il principio dell' *indivisibilità* del dominio, ed allora il sig. Cupi, essendo *padron diretto* in faccia a tre de' suddetti quattro enfiteuta , per effetto della *ri- cognizione* , e dell' *acquiescenza* di costoro , non con- traddetta, con l' atto de' 10 volgente gennaro, ed al- lora fa d' uopo convenire che la *maggioranzn* del dritto dominicale assorba ed escluda la *parte minore* , per

l' antica regola del *major pars:* ovvero non aggrada ammettersi l' enunciato estremo, in tal caso il dritto reclamato non potrebbe mai eccedere la QUARTA PARTE del *dominio* controvertito.

V. Questo non basta. Giova ponderare il contratto del 1848, lo scopo della rinunzia ivi specificata, il valore statuito, la qualità delle persone, il vincolo del sangue, l' esigenze di famiglia onde conchiudere che quello stipolato fu piuttosto a titolo *gratuito* che oneroso. Così si avvisò la G. Corte delle Calabrie, allorchè rigettò la eccezione d' *incompetenza* prodotta da D. Mariangiola Palumbo, in questa parte la C. Suprema fece plauso e non censura.

Or è troppo risaputo (1), che le *alienazioni*, per *benemorienza*, per carità di *sangue*, come la donazione, la permuta, il legato, la dazione in dote del fondo enfiteutico non possano essere impedite e non sono cause di *devoluzione* e di *preferenza*. Se ciò non si può rivocare in dubbio in faccia al *padrone diretto*, maggiormente debba militare, nel rapporto dell' enfiteuta d' una infinitesimale frazione del *dominio utile*.

VI. Si conceda, in linea più subordinata, quello, che non è; e si supponga che le leggi Civili dovessero regolare il caso in disputa; in tale stranissima ipotesi occorre di vagliare.

Che per legislazione imperante, nell' interesse del

---

(1) *Gotofredo sulla l. 3. Cod. de jure emphyt. Torn. lib. 2. quis. 22. Select. 3o le tl. civ. Art. 1692, 1698 e 1699 LL. CC.*



solo concedente, ci ammette la risoluzione del contratto di vendita, *irrequisito domino*, con la perdita del *dominio*, e non mai di altre persone.

Che l'art. 1692 LL. CC., il quale contiene l'espressato principio, è così conceputo= SARA' NULLA « QUALUNQUE VENDITA, e si DARA' LUOGO ALLA DEVOLU- « ZIONE, se il *diretto padrone* non sarà giuridicamente « interpellato a *prestare* il *consenso* =

Che la *nullità* suddetta, con devolversi l'*enfiteusi*, si adagia sull'*eminenza* del *dominio diretto*, e sulla pena della mancata ricognizione di simile prerogativa, come altresì sulla diminuzione di patrimonio, che ne potrebbe derivare, o dall'ignoranza del passaggio del fondo da un possessore all'altro, o dalla poca o niuna garantia, e solvibilità del novello enfiteuta.

Ai quali inconvenienti si sopperisce con impetrarsi il *consenso* del *padrone diretto*.

Che l'identità di ragioni non si verificava, nel caso di *vendita* del *diretto dominio*, e perciò il legislatore fu meno largo di concessioni e di riguardi, a beneficio dell'*enfiteuta*.

Che in ripruova l'art. 1781 ll. civ. dispone così « Nondimeno se il *concedente* vuol *vendere* il suo « *dominio diretto*, l'*enfiteuta* ha dritto *alla prelazione*. « A quale effetto questi dovrà essere giuridicamente « interpellato nel modo stesso, e secondo le regole « indicate sugli articoli 1693, 1694, 1695, 1696, « 1697 circa la vendita delle migliorie, che vorrà « fare l'enfiteuta ».

Che il dettato testuale, della trascritta disposizione, dimostra che da una banda il legislatore abbia rimarcato la grande diversità de' due dominii, nell'*en-*

fitcusi, e dall' altra abbia negato al semplice enfiteuta quello, che era dovuto al solo padrone originario.

Che in fatti nella spiegazione de' dritti del *domino utile*, nel fare *rimando* agli art. 1693 a 1697 LL. CC. esclude espressamente lo articolo 1692 di sopra trascritto, circa la *nullità* della vendita, la *devoluzione* del fondo, e la perdita del dritto.

Il quale contegno si traduce, che ove si tratti di una vera *alienazione* del *dominio diretto*, ed il concedente voglia dismettersene, la preferenza è dovuta all' enfiteuta, nell' acquisto; ma ove il padrone diretto voglia riprendere il suo dritto dominicale ritenendo come non avvenuta la *dimissione* del suo dominio, questa facultà non gli viene tolta da alcuna sanzione legislativa, dapoichè niuna legge lo fa cadere *in commissum*, ovvero proclama *nullo* il contratto, e fa devolvere il fondo a pro dell' enfiteuta.

Dunque se non regge il contratto del sig. Cupi, effettuato per vedute speciali di famiglia, il fondo debba ritornare in potere di D. Errico Ricosti, il quale l' ha richiesto e reclamato.

VII. Finalmente, nella linea sempre più subordinata, ne' rapporti delle cose predette, ove la G. Corte voglia escludere le ragioni testè esposte, non potrà far di meno di ordinare, o che il *prezzo* del *dominio* sia quello stabilito nel 1816, in duc. 310, o che si proceda alla *valutazione*, mercè di *periti*, e non mai di tenersi computo del valore dato nel 1848, atteso i rapporti di parentela, come pure per la compensazione de' dritti, che la figli dello acquirente vantava sul fondo enfiteutico, rinunziati in beneficio del

padre. La quale circostanza attenuò immensamente la ragion vera e giusta del prezzo apparente e di semplice convenienza.

Qui facciamo sosta al nostro dire, e ci auguriamo, che la Gran Corte di Rinvio si compiaccia di giustificarne la ragionevolezza, e la giustizia.

Napoli 15 del 1853

Luigi M.ª Sanduzzi